Auszüge aus Doktor-Dissertationen
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Georg August-Universität zu Göttingen.
Jahrgang 1925.

Die Grenzen des Gläubigerverzuges.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Von
Waldemar Goetze
Referendar.

Gutachter: Professor Dr. Pringsheim.

I. Gläubigerverzug und Schuldnerverzug.

II. Die Unmöglichkeit des Gläubigerverzuges

1. allgemein bei Leistungen, bei denen eine Mitwirkung des Gläubigers nicht erforderlich ist.
2. Einzelfälle.

III. Gläubigerverzug und Unmöglichkeit der Leistung.

Es ist nicht Aufgabe der Arbeit, die Voraussetzungen und Wirkungen des Gläubigerverzuges erschöpfend darzustellen. Sie verwertet vielmehr die Lehren der Theorie und untersucht die Grenzen ihrer Anwendbarkeit auf das Verhältnis des Gläubigerverzuges zum Schuldnerverzug, auf Tatbestände, in denen überhaupt kein Gläubigerverzug vorliegt, obwohl dies vielfach behauptet wird, und auf die Abgrenzung des Gläubigerverzuges von der Unmöglichkeit der Leistung.

I.

Gläubigerverzug und Schuldnerverzug wurden in der Theorie lange als Erscheinungsformen desselben Rechtsinstituts, der „mora" schlechthin angesehen. Beide werden jedoch von ganz verschiedenen Prinzipien beherrscht: der Schuldnerverzug ist eine Pflichtverletzung des Schuldners, der Gläubigerverzug ist Nichtausübung eines dem Gläubiger als solchem zustehenden Rechtes. Auf dieser inneren Verschiedenheit beruhen ihre verschiedenen Voraussetzungen und Wirkungen, sie verbietet uns jeden Analogieschluß vom Schuldner-

verzug auf den Gläubigerverzug. Das schließt aber nicht aus, daß der Gläubiger zur Annahme der Leistung verpflichtet sein kann, so daß ein und derselbe Tatbestand bei ein- und derselben Person Annahme- und Leistungsverzug zugleich begründet. Gläubigerverzug und Schuldnerverzug laufen dann unserer Ansicht nach nebeneinander her, ohne daß die Folgen des einen durch die des anderen konsumiert werden.

II.

1. Für uns ist Annahmeverzug der Rechtszustand, der eintritt, wenn der Gläubiger die von seiner Seite erforderliche Mitwirkung zur Herbeiführung der Erfüllung unterläßt. Ist eine Mitwirkung des Gläubigers zur Herbeiführung der Erfüllung nicht erforderlich, so ist der Eintritt des Gläubigerverzuges unmöglich. Lotmars Auffassung, die Aeußerung des Nichtannahmewillens sei bei allen Obligationen möglich und genüge zur Herbeiführung des Gläubigerverzuges, ist im Gesetz nicht begründet. Auch das Erfordernis eines Erfüllungsvertrages zum Begriff der Erfüllung, das unsere Behauptung widerlegen würde, kann nicht anerkannt werden. Dagegen scheiden wir die Fälle der Zug-um-Zugleistung aus unserer Betrachtung aus, denn hier ist zwar nicht zur Bewirkung der Leistung als solcher, wohl aber zur Herbeiführung der Erfüllung im weiteren Sinne eine Handlung des Gläubigers — nämlich das Angebot der verlangten Gegenleistung — erforderlich.

2. Die Erfüllung der Verpflichtung zur Aufgabe eines dinglichen Rechts ist ohne Mitwirkung des Gläubigers möglich. Bei Grundstücken genügt die Abgabe der Erklärung vor dem Grundbuchamt (§ 1183 BGB. ist eine Ausnahme von § 875 BGB., nicht aber von unserer Regel), bei Mobilien gegenüber dem Eigentümer. In allen diesen Fällen ist entsprechend unserer Regel der Eintritt des Gläubigerverzuges unmöglich.

Aeußerst bestritten ist die Berechtigung unserer Behauptung bei der Miete. Unserer Ansicht nach erfüllt der Vermieter — abgesehen von Ausnahmefällen — seine Verpflichtung bereits durch dauerndes Bereithalten der Mietsache für den Mieter, also ohne Mitwirkung des Gläubigers. § 536 BGB. widerspricht dem nicht, denn „überlassen" ist im technischen Sinne nicht gleichbedeutend mit „übergeben", wozu allerdings immer eine Mitwirkung des Gläubigers notwendig wäre. Die Vorschrift des § 552 BGB. unterstützt unsere Auffassung, denn sie erklärt sich dadurch, daß der Vermieter durch das Bereithalten der Mietsache auch dem an der Benutzung verhinderten Mieter seine Leistung erbracht hat, wofür ihm der Anspruch auf die Gegenleistung zusteht.

Beim Dienstvertrag dagegen erbringt der Verpflichtete nicht dadurch schon seine Leistung, daß er seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Daher ist hier die Notwendigkeit einer Mitwirkung des Gläubigers zur Erfüllung viel häufiger, die Anwendbarkeit

unserer Regel also wesentlich beschränkter als bei der Miete. Die Behauptung jedoch, die bei jedem Dienstvertrage bestehende Möglichkeit einer fristlosen Kündigung schließe die Anwendung unserer Regel auf den Dienstvertrag schlechthin aus, ist nicht begründet, denn nach unserer Ansicht ruft auch die unbegründete fristlose Entlassung als solche keinen Annahmeverzug hervor. Aehnliches gilt für den Auftrag. Soweit dabei zur Erfüllung der Nebenpflichten eine Mitwirkung des Gläubigers erforderlich ist, tritt bei deren Unterlassen ein Annahmeverzug nur bezüglich dieser Nebenleistung, nicht aber bezüglich der Hauptleistung ein, so daß die Möglichkeit des Eintritts des Gläubigerverzuges bei der Erfüllung der Nebenpflichten die Anwendbarkeit unserer Regel auf die Hauptleistung nicht ausschließt.

Beim Werkvertrag kommt der Gläubiger durch das Unterlassen der Abnahme des Werkes in Annahmeverzug. Unter Abnahme verstehen wir die Uebernahme des Werkes als Annahme als Erfüllung. Danach kommt der Gläubiger auch dann in Verzug, wenn er das Werk zwar tatsächlich hinnimmt, sich aber weigert, es „als Erfüllung“ anzunehmen. Da zur Abnahme immer eine Mitwirkung des Gläubigers erforderlich ist, so kann unsere Regel nur auf die Werkverträge Anwendung finden, bei denen eine Abnahme des Werkes ausgeschlossen ist, also bei den sogenannten inmateriellen Werken, bei denen zwar die Annahme als Erfüllung, nicht aber die zur Abnahme im Sinne des BGB. ebenfalls notwendige reale Uebernahme des Werkes möglich ist.

Bei den Unterlassungsobligationen ist der Eintritt des Gläubigerverzuges schlechthin unmöglich. Es handelt sich hier nur um die selbständigen Unterlassungspflichten, nicht um die unselbständigen, die sich nur als der negative Inhalt einer positiven Pflicht darstellen, ferner nicht um die sich aus absoluten Rechten ergebenden Unterlassungspflichten. Daß die Unterlassung eine Leistung sein kann, erkennt § 241 BGB. ausdrücklich an. Die Frage, ob zur Erfüllung der Unterlassungspflicht der animus solvendi des Schuldners bei der Bewirkung nötig ist oder nicht, hat auf die Frage der Möglichkeit des Gläubigerverzuges keinen Einfluß, denn es handelt sich dabei nur um eine Voraussetzung auf Seiten des Schuldners; dieser kann die ihm obliegende Leistung jedenfalls immer ohne jede Mitwirkung des Gläubigers erbringen, und das schließt nach unserer Regel die Möglichkeit des Gläubigerverzuges aus.

III.

Nach der früher und auch jetzt herrschenden Lehre schließt die Unmöglichkeit der Leistung das Eintreten des Gläubigerverzuges aus. Dabei hat aber der Begriff der Unmöglichkeit der Leistung eine sehr starke Umwandlung erfahren, die das praktische Ergebnis der früheren und der jetzigen Lehre erheblich voneinander abweichen läßt.

Titze unterschied zwei Voraussetzungen für die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, eine subjektive — den zur Vornahme der Vertragstätigkeit fähigen Schuldner — und eine objektive — das Leistungssubstrat. Nur beim Untergehen oder Untauglichwerden des Leistungssubstrates nahm Titze eine Unmöglichkeit an, die den Gläubigerverzug ausschließt. Ist das Substrat vorhanden; kann es aber der Gläubiger nur nicht zur Verfügung stellen, so liegt nach Titze eine abstrakte Möglichkeit der Leistung vor, die für den Eintritt des Gläubigerverzuges genügt.

Kisch und Boer wandten sich mit Recht gegen diese „abstrakte Möglichkeit", sie verfielen aber in den entgegengesetzten Fehler, indem sie Unmöglichkeit der Leistung und Gläubigerverzug nebeneinander für möglich hielten.

Erst Trautmann erkannte den Fehler beider Theorien, indem er nicht vom Begriff der Unmöglichkeit ausging, sondern vom Begriff der Leistung. Das BGB. versteht unter Unmöglichkeit der Leistung nicht Unmöglichkeit der „Erfüllung", sondern nur Unmöglichkeit des „dem Schuldner obliegenden Anteils an der Leistungshandlung", wie Oertmann sagt, der der neuen Lehre folgt.

Kaskels Angriff gegen diese Theorie ist nicht begründet. Er behauptet, daß niemals Annahmeverzug eintreten könne, wenn der Gläubiger zur Mitwirkung bei der Herbeiführung der Erfüllung verpflichtet ist, denn „die den Annahmeverzug begründende Mitwirkungshandlung könne niemals in Erfüllung einer selbstgeschuldeten Leistung erfolgen". Einen Beweis für diese Behauptung gibt Kaskel nicht. Unserer Ansicht nach sind Gläubigerverzug und Schuldnerverzug nebeneinander möglich. Damit ist Kaskels Voraussetzung gefallen, sein Angriff gegen die neue Lehre gescheitert.

Das Ergebnis unserer Ausführungen ist folgendes: Gläubigerverzug und Unmöglichkeit der Leistung schließen einander aus. Unmöglichkeit der Leistung liegt vor, wenn der Schuldner den ihm obliegenden Anteil an der Leistungshandlung — abgesehen von der Möglichkeit der Mitwirkungshandlungen des Gläubigers — nicht bewirken kann.

Auf dieser Grundlage sind die Entscheidungen für die einzelnen Fälle des zu vertretenden oder nicht zu vertretenden Unmöglichwerdens der Leistungshandlung des Schuldners und der Mitwirkungshandlung des Gläubigers gegeben.

DR. SERGER & HEMPEL
BRAUNSCHWEIG